



**Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

**HUGO ALEXANDRE DE REZENDE**

**A JUDICIALIZAÇÃO DOS MEDICAMENTOS NO ÂMBITO DO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília

2010

**HUGO ALEXANDRE DE REZENDE**

**A JUDICIALIZAÇÃO DOS MEDICAMENTOS NO ÂMBITO DO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho apresentado ao Centro  
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como  
pré-requisito para obtenção de Certificado de  
Conclusão de Curso de pós-graduação Lato Sensu  
em processo civil.

Orientador: Prof. Dr. André Gontijo

Brasília

2010

**HUGO ALEXANDRE DE REZENDE**

**A JUDICIALIZAÇÃO DOS MEDICAMENTOS NO ÂMBITO DO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho apresentado ao Centro  
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)  
como pré-requisito para a obtenção de  
Certificado de Conclusão de Curso de  
Pós-graduação *Lato Sensu*...

Orientador: Prof. André Gontijo.

Brasília, 20 de novembro de 2010.

**Banca Examinadora**

---

Prof. Gilson Ciarallo

---

Prof. Dr. Lincoln Einstein Borges Taquari

## RESUMO

Este trabalho tem como foco principal a Judicialização da saúde. Através do presente estudo, serão analisadas as decisões judiciais proferidas pelo Superior Tribunal De Justiça (STJ), acerca do conflito entre as necessidades vitais de pacientes e o custo dos medicamentos, à fim de verificar se nos julgamentos tem sido considerada a necessidade de preservação do direito à saúde. Iremos analisar o processamento dos recursos especiais no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça na questão da judicialização de medicamentos e procedimentos cirúrgicos e operatórios de emergência, de forma a viabilizar a atividade judiciária sem prejudicar o direito de ação, considerando o princípio constitucional da duração razoável do processo judicial, não esquecendo que a lentidão da resposta decisiva do Judiciário provém da enorme demanda de ações em trânsito nesta esfera. Serão apresentados os pressupostos da necessidade dos medicamentos para garantir o direito à vida, e em segundo lugar à saúde, colocando à disposição informações sobre as denominações e classificações adotadas, histórico de formação e atual configuração. Dissertaremos sobre o foco escolhido para a análise jurisprudencial: o direito à saúde. Ficará explícito que os julgadores devem observar o direito à vida, à saúde e a dignidade da pessoa humana como prioridades, como norma fundamental, porque muitas vidas que aguardam a tutela do Estado, morrem antes de conseguirem a verba para ter acesso à medicamento ou operações necessárias para continuar vivendo. Muitos alegam que existem fraudes neste sistema, mas para os que praticam fraudes, estes devem observar o rigor da lei e somente eles devem ser punidos. Não pode acontecer em hipótese alguma que os que necessitam da tutela emergencial do Estado para continuarem vivos sejam prejudicados pela burocracia que é causada, muitas vezes, pelo cuidado com questões, ainda importantes, mas que não chegam a equiparar-se jamais com o valor que tem uma vida em nosso país. O que é defendido aqui é que todos os magistrados de nossa pátria venham a penhorar as contas da Fazenda Pública, naqueles casos em que a falta da operação emergencial, ou a falta de leito na UTI e medicamentos necessários possam resultar na morte do paciente. Aqui, direito à vida e à saúde, e dignidade da pessoa humana encontram-se em primeiro lugar e acima de qualquer outra questão orçamentária, administrativa ou de ordem meramente política.

**Palavras chave:** Judicialização da saúde. Direito à vida. Saúde.

## ABSTRACT

This work focuses mainly on the Legalization of health. Throughout this study will be analyzed the judgments handed down by the Superior Court of Justice (STF), regarding the conflict between the vital needs of patients and the cost of medicines in order to determine whether the need to preserve the right to health has been considered in trials. We will analyze the processing of special appeals on the Supreme Court and the Superior Court of Justice concerning the legalization of drugs and surgical procedures and emergency surgery in order to enable the judicial activity without impairing the right of action, considering the constitutional principle of reasonable duration of judicial proceedings, keeping in mind that the slow response of the judiciary derives from the great demand of legal actions in transit in this sphere. Will be presented the assumptions of the need for drugs to ensure the right to life, and secondly to health, by providing information about the denominations and classifications adopted, training history and current configuration. We will spoke about the focus chosen for the jurisprudential analysis: the right to health. It will be clear that the judges must observe the right to life, health and human dignity as a priority, as a fundamental norm, because many lives that expect for state's care die before having the means to have access to medication or operations required to continue living. Many argue that there is fraud in this system, but for those who commit fraud, they must follow the severity of the law and only they should be punished. Facts as people in need of emergency state guardianship to stay alive being harmed by pointless bureaucracy should not happen under any circumstances. Bureacracy, it might be added, many times caused by concerns about issues, however important, far from matching up the value of life in our country. What is advocated here is that all the judges of our country pledge the accounts of the Treasury, in those cases where the lack of emergency operation, or lack of ICU beds and drugs required may result in death. Here, the right to life and to health and human dignity comes first and above any order budgetary, administrative or purely political issues.

**Keywords:** Legalization of health. Right to live. Health.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>06</b>
<b>1 INÍCIO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL. ....</b>	<b>10</b>
<b>1.1 Redemocratização, Constitucionalização e Sistema Brasileiro de Controle de Constitucionalidade. ....</b>	<b>12</b>
<b>1.2 Quando a administração pública viola os direitos fundamentais a interferência do Poder Judiciário é perfeitamente legítima. ....</b>	<b>15</b>
<b>2 A JUDICIALIZAÇÃO GARANTE DIREITOS FUNDAMENTAIS OU PROMOVE A DESIGUALDADE SOCIAL? .....</b>	<b>17</b>
<b>3 DA CORRUPÇÃO NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO ELEMENTO DE ATAQUE À JUDICIALIZAÇÃO. ....</b>	<b>22</b>
<b>4 “RESERVA DO POSSÍVEL” OU “MÍNIMO EXISTENCIAL”? .....</b>	<b>25</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>32</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>34</b>

## INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da humanidade, o homem sentiu necessidade de cuidar e zelar por sua saúde. Acredito que os primeiros medicamentos a serem utilizados pela humanidade em si foram as ervas medicinais, entre as quais algumas ainda se encontram no fundo dos quintais do interior deste Brasil..., gorduras de origem animal, unguentos, frutas, folhas e verduras.

A primeira enfermidade a ser registrada na história da humanidade foi a lepra, textos no Antigo Testamento da Bíblia Sagrada fazem as primeiras menções a existência desta moléstia. Os judeus já praticavam a arte da medicina desde a mais remota antiguidade. Na China antiga, já encontramos alquimistas que conseguiram criar uma vacina contra a rubéola. Os trabalhos e escavações realizados pelos arqueólogos revelam-nos que no antigo Egito os médicos já realizavam operações no cérebro humano, etc. Em outras palavras, as enfermidades sempre existiram e, durante o caminhar da humanidade, o homem buscou sempre evoluir intelectualmente para melhorar as formas de tratar e medicar o seu povo.

Enquanto houver humanidade, haverá também a necessidade de assistência a saúde. Hoje não é diferente. Contudo, a nossa culminante Constituição Federal de 1988, de maneira inédita na história do Brasil, garante que a vida e a saúde são direitos de cada cidadão e dever do Estado. Este direito é reforçado por vários dispositivos constitucionais. A dignidade da pessoa humana está em primeiríssimo lugar. E é com base na redemocratização do país que a chamada “judicialização das políticas de saúde” vem sendo fortalecida. A redemocratização muito fortaleceu o Poder Judiciário e expandiu-o, visando sempre, é claro, a prevaência dos direitos constitucionais fundamentais. A judicialização da saúde não é

peculiaridade apenas brasileira. Há muito, já se falava no exterior sobre uma Constituição baseada em Direitos Humanos e no princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste trabalho, as respostas às questões aqui colocadas serão formuladas através de pesquisas bibliográficas, documentais, análise de decisões sedimentadas do STF e, principalmente, análise de acórdãos da 1ª e da 2ª Seção do STJ, onde se destaca o tema proposto.

A Judicialização de medicamentos no Brasil é tema de novas doutrinas porque ainda é repleto de complexidades e sutilezas, e por ser tema de altíssima relevância social. Muitas são as polêmicas que esta matéria tem levantado recentemente. Entre elas ficam as perguntas a respeito da relação entre judicialização e desigualdade social, se o sistema de Judicialização colabora com esta situação ou não quando beneficia cidadãos que recorrem ao Poder Judiciário para reivindicar a medicação necessária e o custeio de seu tratamento médico; se o que acontece nesta esfera é realmente a tão criticada “troca de funções” entre o Poder Executivo e o Judiciário, troca essa que a meu ver se encaixa mais em algo como uma resposta do Judiciário aos braços “amarrados” do Executivo, que sempre alega não ter capacidade administrativa nem financeira para arcar com as decisões proferidas pelo Poder Judiciário. O Poder Executivo, em nome do princípio da reserva do possível, não pode tratar de uma prioridade social e deixar de zelar de outra; esclarecimentos sobre conflitos entre o princípio da reserva do possível (que nasceu na Alemanha, país desenvolvido que tem capacidade de oferecer a todos os seus cidadãos mais do que o direito à vida, pois garante aos seus cidadãos a dignidade da pessoa humana em caso concreto, e não só em plano abstrato, como é o caso do nosso Brasil) e o princípio do mínimo existencial (que é o princípio em que o Estado tem como obrigação oferecer a cada cidadão o mínimo que é necessário para se viver bem e com dignidade) serão abordados; será evidenciada a posição que tem sido tomada pelas Supremas Cortes no Brasil em relação a esta oposição de princípios.



Quando a maioria política vulnera os direitos fundamentais, cabe ao Judiciário agir. É nessa dualidade presente no Estado constitucional democrático que se coloca a questão essencial: podem juízes e tribunais interferir com as deliberações dos órgãos que representam as maiorias políticas - isto é, o Legislativo e o Executivo - impondo ou invalidando ações administrativas e políticas públicas? A resposta será afirmativa sempre que o Judiciário estiver atuando, inequivocamente, para preservar um direito fundamental previsto na Constituição Federal ou para dar cumprimento a alguma lei existente.

A técnica de pesquisa escolhida foi, primordialmente, pesquisa bibliográfica, pesquisa documental de revistas jurídicas, notícias sobre decisões da Suprema Corte do país, análise de acórdãos da 1ª Seção e da 2ª Seção do STJ, análise de obras de doutrinadores como Barroso (2008), Sant'Ana (2008), e enfim, a pesquisa foi feita e a obra foi elaborada a partir dos diferentes posicionamentos tomados por cada autor onde se destacou o tema proposto, os quais auxiliaram a formação do corpo da monografia.

Convido você a acompanhar a leitura deste trabalho e a embarcar nesta viagem analítica sobre o tema pertinente, em que serão abordadas estas e outras polêmicas a respeito desta nova questão que vem conquistando seu espaço, principalmente na esfera jurídica.

No primeiro capítulo faço uma breve abordagem sobre o início da judicialização de medicamentos no Brasil e como este fenômeno social propagou-se aqui, disponho esclarecimentos quanto à legitimidade da interferência do Poder Judiciário quando a administração pública em sua inércia viola direitos fundamentais. No segundo capítulo são evidenciados quatro requisitos para que o Judiciário seja favorável a um pedido de judicialização, todos os requisitos são embasados na análise de acórdãos do STF e STJ; é evidenciada a crítica da Revista do TRF contra a judicialização embasada em alegações de que este fenômeno promove desigualdade social e o parecer oposto de Carlos Olavo Pacheco.

O capítulo terceiro trata da corrupção na judicialização da saúde, e muito mais sobre quem deve ser o alvo da punição nestes casos. Enfim, o quarto capítulo segue tratando sobre a relação de oposição entre o princípio da reserva do possível e mínimo existencial, e discorre a respeito da posição que tem sido assumida pelas Supremas Cortes do país nesta situação.

Tenho certeza de que cada palavra aqui citada será de relevante aproveitamento intelectual e sanará dúvidas e curiosidades a respeito do processo de Judicialização da saúde no Brasil.

## 1. INÍCIO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

A palavra judicialização significa que certos assuntos (a maioria dos assuntos de repercussão política ou social), estão sendo decididos por órgãos do Poder Judiciário, e não por instâncias políticas tradicionais: Congresso Nacional e Poder Executivo (administração pública, em geral). Por isso é que alguns doutrinadores dizem que a judicialização trata-se de troca de funções e de poderes. A judicialização das políticas públicas de saúde, sem dúvida, é propícia ao que se poderia chamar de troca de funções, mas não é bem assim... A garantia da dignidade da pessoa humana, por exemplo, não é apenas departamento do Poder Executivo, pois esta garantia detém parte da soberania nacional, além de ser direito tutelado pela Constituição Federal.

Nesse particular, é esclarecedora a doutrina de Lênio Luiz Streck (2000, p. 44):

Se no processo constituinte optou-se por um Estado intervencionista, visando uma sociedade mais justa, com a erradicação da pobreza, etc., dever-se-ia esperar que o Poder Executivo e o Legislativo cumprissem tais programas especificados na Constituição. Acontece que a Constituição não está sendo cumprida. As normas programa da Lei Maior não estão sendo implementadas. Por isso, na falta de políticas públicas cumpridoras dos ditames do Estado Democrático de Direito, surge o Judiciário como instrumento para o resgate dos direitos não realizados.

Este assunto deve ser analisado com muita cautela, para que a essência da judicialização das políticas públicas de saúde não seja contorcida e nem vista com maus olhos. Acompanhe-se, por exemplo, parte do que foi dito pelo STJ no REsp 1.041.197/MS:

Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Com efeito, a correta interpretação do referido princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo apenas para limitar a atuação do judiciário quando a administração pública atua dentro dos limites concedidos pela lei. Em casos excepcionais, quando a administração extrapola os limites da competência que lhe foi atribuída e age sem razão, ou fugindo da finalidade a qual estava vinculada, autorizado se encontra o Poder Judiciário a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada.

A judicialização de medicamentos, no Brasil, teve início com a busca pelos medicamentos que combatem o vírus HIV e a AIDS. A demanda era muito grande por alguns destes medicamentos porque muitos deles não constavam na lista do Sistema Único de Saúde (SUS), então a judicialização das políticas públicas de saúde foi propagando-se pelo país através das primeiras liminares que obrigavam o Estado a fornecer gratuitamente estes medicamentos de alto custo e respectivos tratamentos médico farmacêuticos para as pessoas que não tinham condições financeiras para suprir as necessidades de seu tratamento médico.

Logo depois, em 1996, a lei 9313, § 2º, obrigou a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do vírus HIV e AIDS. Esta lei prevê também que é dever do Ministério da Saúde revisar e republicar anualmente a padronização das terapias para adequar o tratamento oferecido pelo SUS ao conhecimento dos especialistas e a disponibilidade de novos medicamentos no mercado.

A Judicialização se dá, sempre, por conta da falta de efetividade do Poder Executivo, quando este é ausente no caso, ou se escusa da responsabilidade que lhe foi atribuída, ou se encontra fugindo da responsabilidade que lhe está vinculada. Desta maneira, o Poder Judiciário acaba ganhando espaço para incidir sobre as causas de políticas públicas na área da saúde, gerando o fenômeno da judicialização das políticas de saúde, especialmente no que se refere à assistência médico farmacêutica em todo o país. Em outras palavras: busca-se o Poder Judiciário para que se estabeleça a realização de determinadas políticas públicas onde o Executivo é ausente e, com isso, para que se concretizem os direitos sociais constitucionalmente previstos.

O direito à vida e à saúde são nossos direitos constitucionais fundamentais, se eles em algum momento, ou por qualquer motivo, são desrespeitados, então em nome da Constituição Federal o Poder Judiciário condena o Estado a fornecer medicamentos de alto

custo e respectivo tratamento médico gratuitamente. As jurisprudências no âmbito da saúde e ao fornecimento de medicamentos são um exemplo emblemático do que se afirmou.

### **1.1 Redemocratização, Constitucionalização e Sistema Brasileiro de Controle de Constitucionalidade.**

Essa garantia de proteção á saúde é decorrente do fato de que em 05 de outubro de 1988, de maneira inédita na história do Brasil, a nossa Constituição Federal foi promulgada em nome da *redemocratização* do país, levantando a bandeira de que o direito à vida, à saúde e, principalmente, à dignidade da pessoa humana são direitos básicos fundamentais ao homem, o que permitiu uma maior aproximação entre as inúmeras declarações internacionais de direitos humanos e o próprio corpo do texto constitucional, que hoje contempla inúmeros dispositivos que tratam apenas da saúde. O tema da saúde, em conformidade com o que explica José Afonso da Silva (2005, pp. 308-309):

...não era de todo estranho ao nosso Direito Constitucional anterior, que dava competência à União para legislar sobre defesa e proteção da saúde, mas isso tinha sentido de organização administrativa de combate às endemias e epidemias. Agora é diferente, trata-se de direito do homem.

Após a promulgação desta Constituição, o país pôde respirar bem aliviado, pois, o ar de redemocratização reavivou a cidadania dentro de cada brasileiro, cidadania esta que havia desfalecido há muito, em uma época de não-democracia e de ‘deputados obedientes como soldados em marcha’. A população reaprendeu a “buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais” (BARROSO. 2008, p. 03), pois a redemocratização fortaleceu bastante o Poder Judiciário, fazendo com que a demanda por justiça na sociedade brasileira aumentasse.

Segundo Luís Roberto Barroso, foi neste mesmo contexto de redemocratização que “deu-se a expansão institucional do Ministério Público, com aumento de sua relevância e de sua atuação fora da área estritamente penal, bem como a presença crescente da Defensoria Pública em diferentes partes do Brasil”. Barroso aponta a redemocratização do país como sendo a primeira causa do início da judicialização.

A segunda causa seria a *constitucionalização abrangente*, que não é idéia recente. Esta foi uma tendência mundial. Países europeus lançaram a moda e quem teve juízo acompanhou esta dança no mesmo ritmo. Essa valsa foi iniciada com as Constituições de Portugal (1976) e Espanha (1978), e consagrou-se entre nós com a C.F. de 1988. A constitucionalização traduz-se em respeito aos direitos fundamentais. Esta Constituição envolve incontáveis matérias que, anteriores à ela, eram deixadas para a alçada do processo político majoritário e para a legislação ordinária. Luís Roberto Barroso (2008, p. 04) exemplifica muito bem, e com muita clareza, o quanto o Poder Judiciário é abrangente nos dias de hoje, por conta da atual Constituição brasileira:

Se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas duas áreas.

A terceira e última das causas da judicialização apontada por Barroso a ser analisada aqui, é o *sistema brasileiro de controle de constitucionalidade*, que para Mendes (2005, p. 146) é um dos mais abrangentes do mundo. Este sistema combina com o americano e com o europeu. No sistema americano, qualquer juiz pode eximir-se de aplicar uma lei caso ele assim a considerar inconstitucional. O sistema europeu admite que algumas matérias (questões políticas ou moralmente relevantes) podem ser levadas em tese e imediatamente ao Supremo Tribunal Federal. É isso que abre brecha para que inúmeros órgãos possam ajuizar ações diretas, conforme o que está previsto na Constituição Federal (art. 103). A Ação Direta

de Inconstitucionalidade (ADI ou ADIn), por exemplo, só é exercida perante o Supremo Tribunal Federal brasileiro. Ela é um instrumento utilizado pelo controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos. Desta forma, o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade fortalece e torna ainda mais abrangente o Poder Judiciário. Barroso (2008, p. 04) conclui: “Nesse cenário, quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF”. Em suma, há doutrinadores que dizem que atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas não se pode dar de forma indiscriminada, pois isso violaria o princípio da separação dos Poderes. O princípio da separação dos poderes foi criado para garantir que o poder fosse descentralizado e assim, cada poder recebeu o seu ofício, e responsabilidades respectivas com o objetivo de garantir que a maior prioridade dentro do território nacional seria sempre suprir as necessidades especiais de cada cidadão brasileiro.

A judicialização das políticas públicas de saúde tem o mesmo objetivo do princípio da separação de poderes. Os processos de judicialização têm em sua essência o objetivo de zelar do bem viver dos brasileiros e de garantir que as necessidades especiais de todos, indistintamente sejam cumpridas. Seria contraditório afirmar que a judicialização fere o princípio da separação dos poderes enquanto, simultaneamente, a judicialização também tem as mesmas ansiedades deste princípio no tocante à realização e à garantia dos nossos direitos constitucionais básicos.

## **1.2 Quando a administração pública viola os direitos fundamentais a interferência do Poder Judiciário é perfeitamente legítima.**

Hoje muitos juristas entendem que para garantir o direito constitucional fundamental à vida e à saúde, a necessidade de tratamento específico, quando comprovado o acometimento do paciente por certa moléstia, deve estar sempre acima dos problemas financeiros do Estado, pois a falta de tratamento pode resultar na morte do paciente. Desse modo, uma decisão judicial parece ter em mãos o poder de definir se o indivíduo poderá continuar vivendo ou aguardar a morte lenta. É incrível como todo este poder parece estar na ponta da caneta do operador do direito.

O Min. Zavascki, em REsp nº 901.289/RS – STJ (2006/0244830-8), por exemplo, explica que o município e o Estado são detentores de certas responsabilidades para com a União, e vota a favor da prevalência da essencialidade do direito à saúde sobre qualquer interesse financeiro ou administrativo do Estado, e no mesmo caso concede o pedido de condenação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul a custear o tratamento médico e cirúrgico da criança que necessitava na época de transplante medular ósseo. O Ministro ainda declara: “O bloqueio de valores justifica-se quando permanece situação de inadimplência imotivada do ente público obrigado, pois seu objetivo é garantir o célebre cumprimento da obrigação de fazer estabelecida na decisão atacada”. Portanto, quando a administração pública, de maneira clara e indubitável, viola os direitos fundamentais por meio da execução ou falta injustificada de programas de governo, a interferência do Poder Judiciário é perfeitamente legítima e serve como instrumento para restabelecer a integridade da ordem jurídica violada. Quando as políticas públicas inexistem ou não são capazes de atender as minorias, o Judiciário ganha espaço para incidir sobre o caso, embora o art. 196 da Constituição Federal disponha que a garantia do direito à saúde se dará por meio de políticas



sociais e econômicas, não através de decisões judiciais. Olhando através da vertente que combate a judicialização dizendo que decisões judiciais não podem incidir sobre políticas públicas referentes à saúde, e que esta teria sido a opção do constituinte originário no art.196, Barroso diz (2008, p. 23): “As decisões judiciais que determinam a entrega gratuita de medicamentos pelo Poder Público levariam, portanto, à alteração do arranjo institucional concebido pela Constituição de 1988”.

O Ministro Teori Albino Zavascki diz que “não existe um direito subjetivo constitucional de acesso universal, gratuito, incondicional e a qualquer custo a todo e qualquer meio de proteção à saúde”. Ele esclarece que o direito constitucional á saúde não significa “direito de estar sempre saudável”. A real intenção do legislador nesta situação era garantir que todos, indistintamente e independentemente cor, raça, nacionalidade, classe social ou sexo, tivessem oportunidades iguais, oportunidades que pudessem propiciar situações para que as pessoas pudessem alcançar o melhor nível de saúde, e um sistema de saúde digno, que respeitasse os direitos de cada cidadão, independentemente de qual Poder - Executivo ou o Judiciário - tem o dever ou interesse em garantir esses direitos, afinal, conforme o que dispõe o caput do art. 5º da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei.

## **2. A JUDICIALIZAÇÃO GARANTE DIREITOS FUNDAMENTAIS OU PROMOVE A DESIGUALDADE SOCIAL?**

A Judicialização por vezes é criticada pelo fato de que nem sempre aquele que mais necessita é o que tem condições financeiras suficientes para recorrer à justiça em busca da garantia de seus direitos constitucionais. Nem sempre o que mais enfrenta dificuldades e mais tem necessidade de auxílio do Estado é consciente de seus direitos constitucionais fundamentais para recorrer ao Poder Judiciário em busca de fazer valer o que nossa Constituição garante, mesmo sendo acometido de grave moléstia. O jurista, através da judicialização de medicamentos, busca beneficiar a quem não tem condições para custear o próprio tratamento. Com base em análise de diversos casos decididos na área da judicialização da saúde, não pude deixar de perceber que o Poder Judiciário, principalmente os tribunais STF e STJ, tem concedido decisão favorável àqueles que preenchem certas situações essenciais que possibilitam condenar judicialmente entes públicos a fornecer medicamentos. Posso destacar quatro situações, são elas:

1. A ausência de outro medicamento mais viável, disponível no Brasil, genérico oferecido pelo SUS, ou pelo menos de custo mais baixo que possa substituir o medicamento de alto custo que é requerido pelo paciente; Exemplo: Em julgamento de um recurso na Primeira Turma (RMS 28.962) um pedido de judicialização de medicamento para garantir o recebimento de uma nova droga no tratamento de psoríase foi negado. Este pedido foi negado porque o magistrado responsável, Ministro Benedito Gonçalves, entendeu que apenas com a prescrição de um médico conveniado pelo SUS é insuficiente para se declarar o direito líquido e certo do paciente, já que o SUS oferece outros medicamentos para tratamento da mesma doença [...].

2. O novo medicamento que é alvo do requerimento do paciente deve ter de alguma maneira a comprovação de melhores resultados; Exemplo: Neste mesmo caso do julgamento do recurso da Primeira Turma do STJ (RMS 28.962), o Ministro Benedito Gonçalves advertiu que as ações ajuizadas contra entes públicos, para obrigá-los a fornecer gratuitamente medicamentos de alto custo, devem ser analisadas prudentemente. O Ministro aponta que um dos motivos da resposta negativa ao paciente deste caso é que, além do SUS oferecer medicamento para o tratamento da mesma doença, não haveria, ainda, comprovação de melhores resultados com o novo remédio. A Ministra Eliana Calmon também compartilha da mesma opinião, Eliana foi relatora de outro caso analisado pelo STJ (RMS 28.338), desta vez pela Segunda Turma. Ela observou que no caso o SUS oferecia uma segunda opção, um medicamento substitutivo para tratamento do paciente, mas que, mesmo assim, o paciente insistiu em recorrer ao Judiciário em busca de um medicamento de alto custo. Eliana Calmon negou o pedido e os ministros que analisaram o caso definiram que o direito à saúde não alcança a possibilidade de o paciente escolher entre duas ou mais opções, o tratamento que mais se encaixe no seu tratamento.

3. Em todos os casos em que a resposta do Poder Judiciário ao paciente é positiva há alegação e comprovação de impossibilidade financeira do paciente para custear o próprio tratamento; Exemplo: O Ministro Fux, em análise de um recurso especial (REsp 944.105), constatou que o paciente, que reivindicava o fornecimento de medicamentos para asma brônquica severa, apesar de alegar uma renda no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), não comprovou impossibilidade de arcar com o custeio do tratamento. Pelo contrário, somente a conta de telefone deste paciente equivalia a mais de R\$ 100,00 (cem reais). Por este motivo, o pedido foi negado. A comprovação de impossibilidade financeira para custear o tratamento é essencial. Sem esta comprovação o recurso será indeferido.

4. A doença deve ser muito grave e a situação do paciente muito urgente para as que as verbas da Fazenda Pública sejam bloqueadas em prol da necessidade de zelar da saúde deste paciente e custear gratuitamente todo o tratamento médico do indivíduo. Esta questão está mais bem colocada por Luis Roberto Barroso (2008. p.34): “O Judiciário deverá considerar se o medicamento é indispensável para a manutenção da vida”. Exemplo: O STJ tem reconhecido aos portadores de doenças graves, sem disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Foi o que ocorreu na análise de um recurso especial na Primeira Turma do STJ (REsp 1.028.835).

Assim também em REsp 901.289 Zavascki afirma:

Sendo urgente e impostergável a realização de transplante medular ósseo, sob pena de grave comprometimento da saúde do demandante, não teria sentido algum submetê-la ao regime jurídico comum, naturalmente lento, da execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

O Ministro Teori Albino Zavascki considerou legítimo o bloqueio de Verbas da Fazenda Pública como meio para a efetivação do custeio do tratamento de um adolescente que necessitava urgentemente de transplante medular ósseo e respectivo tratamento médico, conforme a última citação. O ministro ainda explicou que, em situações de conflito entre o direito fundamental à saúde e o da impenhorabilidade dos Recursos da Fazenda, prevalece o primeiro.

No entanto, há uma corrente que luta contra a judicialização de medicamentos que diz que os poucos cidadãos que conseguem, por ordem judicial, o fornecimento gratuito da medicação e de todo o tratamento necessário para recuperar a sua saúde, com certeza estão recebendo tratamento diferenciado em relação aos outros cidadãos que passam por situações precárias de saúde semelhantes. Essa situação é alvo da maioria das críticas à judicialização da saúde, pois o contraste entre o tratamento de quem usufrui somente da assistência do SUS em contraste com o tratamento dos que conseguem auxílio por via judicial passa a impressão

de desigualdade. Ramiro Nóbrega Sant'Ana (2008) atribui esta desigualdade, “grave e extensa”, ao posicionamento adotado pelos Tribunais.

Na mesma linha de raciocínio, a Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região entrevistou Carlos Olavo Pacheco. A revista disse que o Estado brasileiro está vivendo um paradoxo, onde o direito à vida e à saúde de uns vale mais que de outros. Em contrapartida, Pacheco responde:

Não creio que alguém possa entender que o direito à vida e à saúde de uns possa valer mais do que de outros. Existem distorções que o Estado deve coibir. É necessário que haja uma consciência coletiva sobre o bem da vida e da saúde humanas e que essa consciência inspire o comportamento ético dos que exercem o poder público. Muitas vezes o que compromete a eficácia de um programa administrativo é a falta de seriedade, de responsabilidade para com o trato da coisa pública. Mas acredito que estamos iniciando uma nova etapa de consciência sobre os direitos fundamentais do cidadão, enfim, uma consciência coletiva que repele as distorções e a corrupção nas suas formas mais execráveis e ocorrentes.

Desta forma, ficam explícitas as contorções contra o sistema de judicialização da saúde e a idéia errônea de que ela promove a desigualdade em nosso país. Contudo, é importante ter em mente que a situação dos magistrados é difícil e delicada, pois em inúmeras vezes e em diversas demandas faz-se parecer que uma resposta negativa seria equivalente a uma sentença de morte ao jurisdicionado. A impressão que temos é de que ou se fornece o que é pedido ou o requerente de direito morrerá. Por isso mesmo os doutrinadores, sejam eles adeptos a correntes que apóiem ou não a judicialização, aconselham com veemência que cada caso seja analisado cuidadosamente, que haja profunda reflexão teórica e prática acerca de um tema repleto de complexidades e sutilezas.

O judiciário não pode ser menos do que deve ser, deixando de tutelar os direitos fundamentais que podem ser promovidos/cumpridos através da sua atuação. E de outra parte, também não deve querer ser mais do que pode ser, presumindo demais de si mesmo e, a pretexto de promover os direitos fundamentais de uns, causar grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos. Negar ao cidadão carente de recursos financeiros o fornecimento de

medicamentos essenciais ou o acesso ao atendimento médico hospitalar gratuito, certamente, não é a solução mais acertada.

### **3. DA CORRUPÇÃO NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO ELEMENTO DE ATAQUE A JUDICIALIZAÇÃO.**

Outra corrente diz que o combate ao crescimento da judicialização da saúde ganhou necessidade de urgência nos últimos anos. Alegam que a maioria dos processos e ações requerendo ao Ministério Público que forneça gratuitamente medicamentos e respectivos tratamentos médicos virou alvo dos operadores do direito que se envolvem em fraudes e corrupção.

No início, a judicialização da saúde era tida pela maioria como grande vitória e conquista dos objetivos de constitucionalização do Brasil. Mas após a descoberta de fraudes no sistema de judicialização para beneficiar laboratórios, a questão se tornou um tanto quanto preocupante.

Em um blog criado para comentários e discussões sobre a atuação e decisões do Supremo Tribunal Federal, o professor Ribas publicou na segunda-feira, 17 de maio de 2010, às 19h:41min, que em 2007 nove pessoas foram presas em Marília (interior de São Paulo) sob a acusação de forjar receitas médicas para obrigar, por via judicial, a Secretaria de Estado da Saúde a comprar remédios de alto custo em nome da constitucionalização. É certo que há corrupção, mas não só na estrita área da judicialização. Em muitos casos o poder corrompe o homem que o detém, e pessoas mal intencionadas com poder nas mãos se aproveitam, seja no meio político, judiciário, religioso, ou em qualquer outro âmbito onde haja poder. A corrupção pode ser combatida de diversas maneiras, com diversas tecnologias e novidades na área de investigação, mas a sua extinção por completo não passa de utopia.

Se, em hipótese, a judicialização da saúde for proibida por alegação de corrupção de magistrados hipócritas e aproveitadores, os alvos da punição deixarão de serem os

verdadeiros criminosos, e serão punidos os que necessitam de tratamento médico emergencial para garantir alguma chance de sobreviver. Devem ser punidos pela corrupção aqueles que fraudam o sistema, os poderosos corrompidos. Estes são os que invalidam a eficácia das decisões do Judiciário, e não os pobres necessitados de auxílio.

Corrupção há, sem dúvida, em qualquer âmbito. Mas acima de considerar que existe corrupção, devemos observar os rigores da lei. A lei deve ser cumprida, mas não de forma a prejudicar aos que necessitam de tratamento urgente, seja medicação ou operação cirúrgica, não esquecendo que a falta dessa tutela pode implicar a morte do indivíduo. A exemplo desta situação pode-se considerar o caso de um menino com câncer que necessitava da tutela emergencial do estado para ser operado e continuar vivo. Antes mesmo de esta tutela ser concedida ao garoto, ele veio a falecer. Esta é uma entre outras consequências da lentidão no processo de judicialização, e do trabalho de pessoas que lutam contra este sistema de auxílio aos pacientes impossibilitados por condição financeira ou mesmo por falta de auxílio da parte pública, alegando que há corrupção. Ora, o crime deve ser combatido, e seus autores é que devem ser punidos. É demasiadamente difícil crer que há pessoas que não têm a capacidade de se colocar no lugar de seus próximos e levar em conta suas carências, seus anseios e suas dificuldades, esquecendo que este é um dos mais relevantes princípios éticos e cristãos.

[...] quando se está a discutir a temática da presença de prescrições éticas texto da Constituição Federal brasileira de 1988, há que se considerar o avanço jurídico-democrático perpetrado por meio da introdução desse texto no ordenamento jurídico nacional. Isso porque, em grande parte, os conceitos que se introduziram pelo legislador constituinte de 1988 causaram grandes revoluções nas diversas áreas em que o direito se projeta. Isso significa dizer que os âmbitos setoriais do direito pátrio tiveram que se moldar e se adaptar às condições valorativas e conceituais previstas com a promulgação da atual Constituição. (BITTAR, 2010, p. 162-163).

Hoje, após tantas conquistas verdadeiramente democráticas, as universidades que oferecem o Curso de Direito, não só no Brasil, mas no mundo, têm investido na humanização dos operadores do direito com o intuito de humanizar as decisões judiciais, fazendo valer a



dignidade da pessoa humana em primeiro lugar, garantindo sempre aos cidadãos os seus direitos constitucionais fundamentais, acima da letra morta da lei.

#### 4. “RESERVA DO POSSÍVEL” OU “MÍNIMO EXISTENCIAL”?

Os cidadãos brasileiros estão a cada dia que passa mais conscientes de seus direitos, isto é fato. Quanto mais liminares - de pessoas com AIDS, câncer, diabetes, doenças degenerativas ou outras moléstias, que estão em busca de adquirir medicamentos que não estão na lista do SUS - chegam aos juízes, mais evidente fica esta consciência de direito. Esta enorme demanda de pessoas que pejem agora perante o Poder Judiciário com o intuito de tentar viver mais um pouco é um fenômeno em todo o Brasil.

A questão é que quando o Judiciário condena o Estado a suprir as necessidade do cidadão, surgem os dilemas sobre os problemas orçamentários da União, daí porque tão em voga as discussões envolvendo o chamado “mínimo existencial” em contrapartida, opondo-se, ao princípio da “reserva do possível”. O problema da aplicação dos recursos orçamentários da União pelo Poder Público pode ser descrito como uma ciência que pode ser estudada a partir de diferentes ângulos do conhecimento, como a economia, a matemática, a sociologia e o próprio direito.

A questão da judicialização da saúde esbarra em diversas questões polêmicas e de grau de complexidade elevados, desde a suspeita de corrupção e interesses comerciais por trás das liminares até problemas orçamentários impactantes das secretarias de saúde, porque os medicamentos fornecidos pelo Estado por via judicial são sempre gastos não planejados e repentinos.

No tocante a situação financeira do Estado, este é outro ponto muito discutido. Quando da análise do recurso especial, diz respeito à insuficiência de recursos financeiros para o custeio de todas as obrigações que a Constituição e as normas infraconstitucionais impõem ao Estado, a decisão do Judiciário é sempre favorável ao paciente, e

consequentemente o Estado será obrigado a arcar com todas as despesas necessárias ao tratamento do indivíduo, seja lá qual for o custo da despesa não planejada. O medo é que o sistema “morra pela cura”, isto é, que na busca de tentar suprir as necessidades especiais de uns, e tentar garantir o direito à vida e à saúde dos mais carentes, a coletividade toda fique em prejuízo. Daí a questão: Como operadores do direito, devemos privilegiar o individual ou o coletivo?

A ‘saúde financeira’ das secretarias de saúde está comprometida. Conforme publicou na internet o jornal Tribuna do Norte, só o Estado do Rio Grande do Norte gastou no ano de 2008:

[...] cerca de R\$ 14 milhões com demandas judiciais, o que inclui a assistência farmacêutica, transferências de pacientes, tratamentos em outras cidades, etc. O valor ultrapassou em R\$ 11 milhões o orçamento projetado pela Secretaria para esse tipo de demanda, que era de apenas R\$ 3 milhões. Este ano a meta é de R\$ 6 milhões.

O problema é que estamos falando não apenas de economia e controle administrativo, mas de muitas vidas que podem ser salvas. Analisando as diversas jurisprudências em torno da esfera da judicialização, não é difícil perceber hoje, mais do que nunca, que os operadores do direito e os juristas têm sido sensíveis aos anseios da comunidade e têm concedido as tutelas urgentes pleiteadas, mesmo com a insistente e malfadada desculpa do Estado em dizer que não há verbas públicas suficientes. Ora, é motivo de extrema indignação mais uma vez dizer que não há dinheiro para manter um cidadão de bem vivo, enquanto, simultaneamente, a União permite e tem capacidade para manter um deputado ou senador custando aos cofres públicos mais de R\$ 100 mil (cem mil reais) por mês. Portanto, penso que a garantia de certos direitos constitucionais não pode depender apenas da boa vontade do administrador público, mesmo porque apenas a “boa vontade” dele não será suficiente para que Legislativo e Executivo cumpram os programas de políticas públicas especificados na Constituição.

Excessos ou desperdícios devem ser combatidos sempre, se estiverem ocorrendo, mas, é preciso separar estes demais casos de corrupção das demandas legítimas, lembrando e tendo em vista a (inquestionável) desatualização da lista de medicamentos do SUS, mesmo havendo no texto da lei 9.313/96, art. 1º, § 2º, um dispositivo obrigando que a padronização das terapias deve ser revista e republicada anualmente, ou sempre que se fizer necessário, para se adequar ao conhecimento científico atualizado e à disponibilidade de novos medicamentos mais eficazes no mercado.

É necessário que não se esqueça em momento algum que estas demandas legítimas que chegam ao Poder Judiciário tratam-se sempre de pessoas que encontram na Justiça seu único recurso para sobreviver e viver melhor, com dignidade e com o auxílio que lhes é devido. A questão da judicialização não pode ser observada, muito menos pré-julgada, como apenas gastos para os cofres públicos não planejados e desperdícios demasiados. É certo que o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos constitucionais à vida e à saúde estejam sempre acima dos interesses econômicos das contas da União e das verbas da Fazenda Nacional, porque a vida de uma pessoa não tem preço.

No que diz respeito a falta de efetividade do Poder Executivo em relação às políticas públicas de saúde, há um grande argumento do Estado. O Estado, em algumas situações requer que se faça previsão orçamentária destes gastos, mas este é um argumento nebuloso e absurdo, pois o direito já trata desta questão e faz previsão legal especificamente nos arts. 165 á 169 da Constituição Federal, prevendo, até mesmo, situações de realização de despesas que excedam os créditos orçamentários (é o que dispõe o art. 167, inc. II da CF), além da possibilidade de transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de um órgão para outro ou de uma categoria de programação para outra, sem prévia autorização legislativa (conforme o art. 167, inc. VI) e vive-versa. Partindo da consciência destes

dispositivos constitucionais, percebe-se que o problema deixa de ser propriamente jurídico-constitucional.

O Poder Executivo geralmente tenta ser dispensado da responsabilidade que lhe é atribuída por uma decisão proveniente do Judiciário que o condena a fornecer medicação e tratamento médico respectivo, embasado no princípio da reserva do possível. Quando este princípio é evocado pelo Estado brasileiro significa que o Estado está recorrendo da decisão judiciária alegando que a capacidade financeira da administração pública é insuficiente para cumprir com a obrigação instituída. Este contexto, quando não impossibilita, retardada o processo para que pessoas tenham acesso à um tratamento médico mais digno. São pessoas que sofrem com diferentes qualidades de moléstias, sejam elas doenças graves ou raras. Este infeliz contexto social contradiz o que nossa Constituição Federal impõe como dever do Estado (Poder Executivo) e direito de cada cidadão brasileiro (direito à vida e à saúde), por estas razões não se pode admitir que haja conflito ou oposição entre a reserva do possível e o mínimo existencial.

A teoria alemã da chamada “reserva do possível” tem sido utilizada constantemente por órgãos da administração pública como escudo para se recusar a cumprir obrigações prioritárias. É claro que, realmente, as limitações orçamentárias não deixam de ser um obstáculo para a efetivação dos direitos sociais, mas este motivo já deixou de ser suficiente para sensibilizar os tribunais brasileiros. O princípio da reserva do possível não pode ser utilizado de maneira indiscriminada, até mesmo porque não é possível que se importem preceitos do direito comparado sem se atentar ao fato de que cada país tem suas peculiaridades jurídicas e sociológicas. A Alemanha, por exemplo, país desenvolvido, que já conseguiu efetivar os direitos sociais de forma satisfatória, já presta a devida assistência aos seus cidadãos, universalizou o acesso aos serviços públicos mais básicos, o que permitiu um elevado índice de desenvolvimento humano de sua população, ou seja, a Alemanha já

preencheu os requisitos exigidos pelo princípio do mínimo existencial, realidade ainda não alcançada pelo Estado brasileiro.

Aqui no Brasil, nem mesmo o mínimo para se manter uma existência digna foi assegurado, isso é realidade para a maioria dos cidadãos brasileiros. A situação ainda é oposta, aqui há pessoas, em pleno século XXI, vivendo absurdamente em condições subumanas, pessoas que não tem lar, que moram nas ruas, que não tem condições nem para alimentar nem mesmo para vestir seus filhos. São pessoas vivendo abaixo da linha da miséria, onde muitos se viciam em drogas somente para tentar esquecer que estão com fome. A realidade aqui infelizmente é esta. Em um país onde ainda encontramos pessoas nestas condições, é evidente que o princípio do mínimo existencial está longe de ser satisfeito, isto é fato.

Imagine a seguinte ilustração: Um filho vai à presença de seu pai e lhe pede que compre este mês um vídeo game de última geração, ou uma roupa de marca muito cara. O pai poderá responder com toda razão: “Não posso. Eu já te dou moradia, saúde, alimento e educação, comprei roupas novas (ou brinquedos) para você há pouco tempo, eu forneço a você esporte e lazer, nunca deixei que faltasse nada a você. Agora não é possível fazer o que você está me pedindo”.

Quando o pai se nega a dar ao filho o que ele pede porque todas as outras prioridades já são satisfeitas, é equivalente a quando um país desenvolvido não pode fornecer certas regalias aos cidadãos e recorre ao princípio da reserva do possível. Da mesma forma, quando o Estado recorre ao princípio da reserva do possível, automaticamente está dizendo ao cidadão: Eu já garanto a sua moradia, a saúde, a educação, alimentação, saneamento básico, etc. Agora minha situação financeira não permite que eu forneça sua medicação de altíssimo custo e seu tratamento médico, porque você já tem outros recursos ao seu alcance mais viáveis dentro do país e que são capazes de sanar perfeitamente a sua necessidade. Ou seja, o

país desenvolvido recorre ao princípio da reserva do possível como aqui também o Estado brasileiro o faz, a diferença é que lá, por outro lado, o princípio do mínimo existencial já é suprido, ao contrário de países subdesenvolvidos.

Quando o princípio da reserva do possível é evocado em um país subdesenvolvido, ou ainda em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, há relação de oposição entre o princípio da reserva do possível e o princípio do mínimo existencial e é evidente que estamos diante de normas de colisão, normas que entram em atrito entre si, cujos textos interferem diretamente na utilização dos recursos pelo Estado e, conseqüentemente, na melhoria da qualidade de vida dos cidadãos brasileiros.

Desse modo, havendo contradição entre os dois princípios, somente após o alcance total do mínimo existencial – que prega ser dever do Estado garantir aos indivíduos um núcleo mínimo de direitos, sem os quais não há possibilidade de se falar em vida digna - é que poderá ser discutida a situação da reserva do possível e a hipótese de que se deve investir primeiramente neste ou naquele projeto social. Somente depois de atendido o princípio do mínimo existencial é que se pode efetivar a cogitação de outros gastos.

STF e STJ, conjuntamente, têm reagido a estas questões com a devida grandeza que se espera destas Cortes. Em casos de oponibilidade entre os princípios da reserva do possível e mínimo existencial, prevalece nas decisões judiciais sempre o segundo. Mesmo havendo comprovação objetiva da incapacidade financeira do Estado, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário determine a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político.

A exemplo, Na Pet. 1.246-SC e RE-AgR 393175 do STF, o Ministro Celso de Melo afirma que quando o julgador se vir dividido

entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da

República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, (...) impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana.

Basta uma rápida leitura do art. 2º da lei nº 8.080/90 e do art. 196 da Constituição Federal para se concluir que o direito à saúde deve ser uma prioridade do Estado e em caso de choque entre o mínimo existencial e a reserva do possível, prevalecerá o mínimo existencial; mesmo porque o direito à saúde está intimamente ligado com o direito à vida, fonte de onde irradiam todos os outros direitos fundamentais. Assegurar o direito à vida, à saúde e o mínimo de dignidade da pessoa humana aos cidadãos é intento da República Federativa do Brasil, dever do Estado e direito de cada cidadão.

A depender do Poder Judiciário, tenho certeza de que as garantias de direitos constitucionais nunca serão apenas letra morta registrada em um pedaço de papel. Este país já passou por inesquecível época de penumbra quando se viu afastado da luz da democracia e dos direitos humanos fundamentais. Foi penosa a batalha até conquistar o que a atual Constituição Federal nos garante, a descentralização do poder é uma destas conquistas, portanto, o Judiciário não é plenamente competente para ser responsabilizado por todas as questões de políticas públicas e pelas funções do Legislativo. Os três poderes devem trabalhar sempre em conformidade às suas atribuições e em harmonia, e nenhum deles pode estar em oposição a outro, mas, ao contrário, devem continuar sempre unidos na esperança de fazer com que esta nação cresça à luz de seus direitos e de uma democracia livre de fraudes e de garantidores corruptíveis. Os necessitados de ajuda e de auxílio do Estado não podem punidos pelos crimes de outras pessoas que tentam usar o processo de judicialização da saúde como meio para garantir a sua satisfação financeira individual de modo corrupto e ilícito. É anseio da Constituição o desejo de que todo brasileiro seja justo e que nenhum mendigue o pão, ou que pelo menos, que ninguém em nosso país mendigue tratamento e assistência médica dentro dos parâmetros do princípio da dignidade da pessoa humana.



## CONCLUSÃO

Iniciei esta obra objetivando estudar e analisar as novas doutrinas e últimas notícias no tocante a Judicialização das políticas públicas na esfera da saúde, as questões que estão aguardando a decisão final do tema (judicialização da saúde) no Supremo Tribunal Federal, e análise de alguns acórdãos e Recursos Especiais que estiveram sob a responsabilidade da 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

Dentre estas tantas análises fiz novas descobertas, construí conhecimento, e percebi que há pessoas de toda parte do Brasil que necessitam de auxílio e, em último recurso, decidem bater às portas do Judiciário. Estas pessoas, muitas desprovidas de ajuda e de acompanhamento do Estado, encontram no Judiciário a solução ou pelo menos ajuda para conseguir enfrentar seus problemas. Hoje, o Poder Judiciário está sendo mais humano, deixando de se ater apenas à lei, e em conjunto com a ciência da Hermenêutica tem buscado pela essência do sentimento do legislador constituinte, que instituiu os direitos humanos, a dignidade da pessoa humana, e a própria pessoa humana como prioridade e deveres supremos acima das leis.

Apesar das objeções de algumas correntes que lutam contra a judicialização das políticas públicas da saúde, é inquestionável que a essência desta judicialização, tão falada e tão presente aqui, consiste em beneficiar aqueles a quem a saúde e as condições financeiras não privilegiaram.

Ficou provado neste breve trabalho que o bem viver, a saúde e a vida de cada cidadão brasileiro se encontram acima de qualquer problema da União, do Poder Executivo ou das contas da Fazenda Nacional, sejam problemas orçamentários, políticos, administrativos ou outros quaisquer.

O Judiciário tem sido guardião maior dos nossos direitos previstos na Constituição Federal, tendo o direito à vida e à saúde como bem maior. Os nossos Magistrados têm penhorado as contas da Fazenda Pública, nos casos em que a falta da tutela emergencial do Estado pode levar o paciente a ter sérios prejuízos em questão de saúde ou mesmo, em casos mais graves, levar o paciente à morte.

O princípio da separação dos poderes nasceu com o escopo de garantir que o poder seja usado sempre para os interesses da população, e que estes interesses sejam sempre prioridade neste país e que poderosos não tenham tantas facilidades para prover a satisfação de seus interesses individuais e egoístas. Partindo deste conhecimento, é contraditório alegar que a judicialização fere o princípio da separação dos poderes, ao mesmo tempo em que a judicialização promove os mesmo fins pelos quais o princípio da separação dos poderes foi instituído.

As respostas às perguntas formuladas em cada capítulo foram concluídas através de pesquisa bibliográfica e documental, procurando explorar o problema através da análise de doutrina, legislação e jurisprudência pertinente.

Após o término do trabalho, satisfatoriamente percebo que os objetivos com os quais o iniciei foram sanados. Embora seja breve, o trabalho abordou os conteúdos que nele foram implementados de maneira simples e didática, permitindo que até mesmo o leitor que nunca ouviu falar a respeito deste tema interaja com o assunto.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em:

[http://www.marceloabelha.com.br/aluno/Artigo%20sobre%20controle%20judicial%20de%20políticas%20publicas%20de%20leitura%20obrigatoria%20para%20a%20turma%20de%20direito%20ambiental%20-%20Luís%20Roberto%20Barroso%20\(Da%20falta%20de%20efetividade%20a%20judicializacao%20efetiva\).pdf](http://www.marceloabelha.com.br/aluno/Artigo%20sobre%20controle%20judicial%20de%20políticas%20publicas%20de%20leitura%20obrigatoria%20para%20a%20turma%20de%20direito%20ambiental%20-%20Luís%20Roberto%20Barroso%20(Da%20falta%20de%20efetividade%20a%20judicializacao%20efetiva).pdf). Acesso em: 27 jul. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2009.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de ética Jurídica**: ética geral e profissional. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Acórdão nº 0037261-9/2009 do Superior Tribunal de Justiça**, Primeira Turma, 25 de Agosto de 2009. Disponível em: <http://br.vlex.com/vid/67144266#ixzz13frBDDb3>. Acesso em: 28 set. 2010.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 901289/RS**, e **Recurso em Mandado de Segurança nº 28962 – MG**, ambos da 1ª Seção, Brasília, DF, DJ: 01/10/2007, e DJ 03/09/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.041.197/MS**, da 2ª Seção, Brasília, DF, DJ: 16/9/2009.

CIARALLO, G. **O Projeto do trabalho acadêmico**. Mimeo. 2010.

CRUZ, Tânia Cristina S.; LINS, Tatiana Barroso de Albuquerque. **Normas para elaboração de monografias**. Brasília: Uniceub; ICPD. Disponível em: <http://www.uniceub.br>. Acesso em: 25 ago. 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIBAS, Professor. **Supremo Tribunal Federal em Debate: A Judicialização dos medicamentos**, São Paulo, mai. 2010. Disponível em: <http://supremoemdebate.blogspot.com/2010/05/judicializacao-dos-medicamentos.html>. Acesso em: 11 jul. 2010.

SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. **Judiciário: o novo defensor da saúde?** 2008, p. 03.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STJ; Saúde. **Remédio e medicamento. O STJ e as demandas individuais e coletivas sobre a saúde pública**. Notícia do dia 07/04/2010. Disponível em: <http://www.legjur.com/news/visualiza.php?id=1090>. Acesso em: 04 set. 2010.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

Tribuna do Norte. **'Judicialização' de remédios cresce e prejudica o SUS**. Disponível em: <http://tribunadonorte.com.br/noticia.php?id=111040>. Acesso em: 6 ago. 2010, 07:42.